

AUTO N. 02723

“POR EL CUAL SE DECRETAN LA PRÁCTICA DE PRUEBAS Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

LA DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE- SDA

En uso de las facultades legales conferidas por la Ley 99 del 22 de diciembre de 1993, con fundamento en la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, la Ley 1437 de del 18 de enero 2011, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado por el Decreto 175 del 4 de mayo de 2009 y en especial, las delegadas por la Resolución 01466 del 24 de mayo de 2018, modificada por la Resolución 02566 del 15 de agosto de 2018 de la Secretaría Distrital de Ambiente y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que mediante el Auto 02057 del 19 de noviembre de 2016, la Secretaría Distrital de Ambiente, a través de la Dirección de Control Ambiental, dispuso el inicio del procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio en contra del señor **JOSÉ ANDREY RINCÓN VALENCIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.108.998, con el fin de verificar las acciones u omisiones constitutivas de presunta infracción ambiental.

Que el precitado acto administrativo fue publicado en el boletín legal de esta entidad el 24 de abril de 2018 y notificado por aviso el día 3 de agosto de 2017, dada la no comparecencia del administrado para llevar a cabo la notificación personal.

Que a través del oficio con radicación 2017EE227330 del 14 de noviembre de 2017, la Secretaría Distrital de Ambiente – SDA envió copia del Auto 02057 del 19 de noviembre de 2016 al Procurador Delegado para Asuntos Judiciales Ambientales y Agrarios de Bogotá, para lo de su competencia.

Que, a través del Auto 03342 del 28 de junio de 2018, la Dirección de Control Ambiental formuló el siguiente pliego de cargos al señor **JOSÉ ANDREY RINCÓN VALENCIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.108.998:

“(...)

Cargo Primero. - Por generar ruido a través de: cuatro (4) Cabinas Medianas y una (1) Consola de Mezcla, con los cuales traspasó los límites de una propiedad, ubicada en la Calle 76B Sur No. 14 - 10 esquina de la Localidad de Usme de esta ciudad, en contravención de los estándares máximos permisibles de presión sonora o dentro de los horarios fijados por las normas respectivas, ya que el establecimiento de comercio denominado **HOGUERAS TERRAZA BAR**, presentó un nivel de emisión de ruido de **76,1dB(A) en Horario Nocturno, para un Sector B. Tranquilidad y Ruido Moderado**, sobrepasando los límites máximos permisibles de emisión en **21,1dB(A) en donde lo permitido es de 55 decibeles en Horario Nocturno**, vulnerando de esta manera el Artículo 2.2.5.1.5.4. del Decreto 1076 de 2015, en concordancia con el Artículo 9 Tabla No. 1 de la Resolución 627 de 2006.

Cargo Segundo. - Por no emplear los sistemas de control necesarios para garantizar que los niveles producidos por las fuentes generadoras de ruido tales como: cuatro (4) Cabinas Medianas y una (1) Consola de Mezcla, bajo la responsabilidad del señor **JOSE ANDREY RINCON VALENCIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.108.998, no perturben las zonas habitadas aledañas a su actividad, ubicado en la Calle 76B Sur No. 14 - 10 esquina de la Localidad de Usme de esta ciudad, vulnerando de esta manera el Artículo 2.2.5.1.5.10. del Decreto 1076 de 2015, en concordancia con el Artículo 9 Tabla No. 1 de la Resolución 627 de 2006.

(...)”

Que, el anterior auto fue notificado por edicto el día 21 de septiembre de 2018 a la persona natural objeto del presente procedimiento sancionatorio.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

• Fundamentos Constitucionales

Que desde el punto de vista procedimental se tiene en cuenta que con base en lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, esta Autoridad está investida de la facultad para decretar la práctica de las pruebas consideradas de interés para el proceso sancionatorio.

Que en el párrafo del artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, se establece: “Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quien lo solicite”.

Que en virtud de lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, la práctica de las pruebas consideradas conducentes, se deben llevar a efecto dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que las decrete, término que podrá prorrogarse por una sola vez y hasta pro sesenta (60) días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de la prueba.

Que todos los documentos relacionados con la investigación adelantada, los cuales forman parte del expediente SDA-08-2016-1106, se tendrán en cuenta en el presente caso para llegar al convencimiento necesario que permita el respectivo pronunciamiento.

El artículo 66 de la Ley 99 de 1993 establece que *“Los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón (1'000.000) de habitantes ejercerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las corporaciones autónomas regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano. Además de las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones que les corresponda otorgar para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción, las autoridades municipales, distritales o metropolitanas tendrán la responsabilidad de efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación.”*

Por su parte, el inciso 2 de artículo 107 de la Ley 99 de 1993 establece. (...) *“Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares” (...)*

Que es función de la Secretaría Distrital de Ambiente, controlar y vigilar el cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de los recursos naturales, en consecuencia, emprender las acciones de policía que sean pertinentes, y en particular adelantar las investigaciones e imponer las medidas que correspondan a quienes infrinjan las mencionadas normas.

III. PRESENTACION DE DESCARGOS

De cara a los descargos y los términos de Ley para la presentación de los mismos, el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, dispone:

“(…)

ARTÍCULO 25. DESCARGOS. *Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos al presunto infractor este, directamente o mediante apoderado debidamente constituido, podrá presentar descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes.*

(…)”

En el párrafo del artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, establece además que:

“Parágrafo: *Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quien lo solicite”.*

Que para garantizar el derecho de defensa, el señor **JOSÉ ANDREY RINCÓN VALENCIA**, contaba con un término perentorio de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, para presentar escrito de descargos en contra del Auto 03342 del 28 de junio de 2018, por el cual se formuló pliego de cargos.

Que, transcurrido el término de ley, para la presentación de descargos, y una vez revisado el sistema forest de la entidad, así como las actuaciones que reposan en el expediente SDA-08-2016-1106, se evidenció que el señor **JOSÉ ANDREY RINCÓN VALENCIA**, identificado con la

cédula de ciudadanía No. 80.108.998, no presentó escrito de descargos, ni solicitudes probatorias.

IV. DE LAS PRUEBAS

Que la etapa probatoria tiene como objeto producir elementos de juicio, encaminados a obtener determinadas piezas probatorias tendientes a crear convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, con fundamento en sus pretensiones o defensas.

Dichas piezas procesales deben ser necesarias, conducentes y pertinentes, toda vez que los hechos articulados en el proceso son los que constituyen el tema a probar, y estos tendrán incidencia sobre lo que se va a concluir en el mismo.

De acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección "A" CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, del 20 de septiembre de 2007, Radicación 25000-23-25-000-2004-05226-01(0864-07), la prueba debe ser entendida:

"(...)

En primer lugar debe precisarse que la prueba ha sido definida por diversos autores de la siguiente manera: Para Bentham, después de sostener que la palabra prueba tiene algo de falaz, concluye que no debe entenderse por ella sino un medio del que nos servimos para establecer la verdad de un hecho, medio que puede ser bueno o malo, completo o incompleto; por su parte para Ricci "la prueba no es un fin por sí mismo, sino un medio dirigido a la consecución de un fin, que consiste en el descubrimiento de la verdad" y agrega que "antes de emplear un medio para conseguir el fin que se persigue es de rigor convencerse de la idoneidad del medio mismo; de otra suerte se corre el riesgo de no descubrir la verdad que se busca" y por último Framarino anota en su "Lógica de las pruebas en materia Criminal" que la finalidad suprema y sustancial de la prueba es la comprobación de la verdad y que la prueba es el medio objetivo a través del cual la verdad logra penetrar en el espíritu.

De conformidad con lo anterior, es claro que por valoración o evaluación de la prueba debe entenderse el conjunto de operaciones mentales que debe cumplir el juez al momento de proferir su decisión de fondo para conocer el mérito o valor de convicción de un medio o conjunto de medios probatorios. El artículo 168 del C.C.A. prevé que en los procesos que se surtan ante esta jurisdicción, se aplican las normas del Código de Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración, siempre que resulten compatibles con las normas del C.C.A. marginalmente

(...)"

En este punto resulta necesario precisar, que el procedimiento sancionatorio ambiental regulado en la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 no prevé los criterios para determinar la pertinencia, conducencia y necesidad de los medios de prueba solicitados o aportados. Por ello, resulta necesario acudir al artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo; sin embargo, esta disposición tampoco define los criterios de admisión de los

medios de prueba solicitados. Por esta razón, es necesario acudir a los dictámenes establecidos en el Código General del Proceso el cual, determina en cuanto a las pruebas, lo siguiente:

1. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, esto es la necesidad de la prueba (artículo 164 del Código General del Proceso).
2. Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (artículo 165 del Código General del Proceso).
3. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba (artículo 167 del Código General del Proceso).
4. Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y que el juez rechazará *in limine* las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifestaciones superfluas (artículo 168 del Código General del Proceso).

Conforme a lo anterior, tenemos que las pruebas son un medio de verificación de las afirmaciones y hechos que formulan las partes dentro de un proceso, con el fin de otorgarle al operador jurídico las pautas necesarias para tomar una decisión.

Aunado a lo referido, se tiene que no sólo se necesita allegar oportunamente las pruebas que se pretende hacer valer dentro del proceso, sino que estas deben ser congruentes con el objeto del mismo, igualmente éstas deben cumplir con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad.

Por su parte, el tratadista Nattan Nisimblat en su libro "*Derecho Probatorio - Principios y Medios de Prueba en Particular Actualizado con la Ley 1395 de 2010 y la Ley 1437 de 2011*", en las páginas 131 y 132, al respecto de los requisitos intrínsecos de la prueba, definió lo siguiente:

"(...)

2.3.1.1. Conducencia.

La conducencia es la idoneidad del medio de prueba para demostrar lo que se quiere probar y se encuentra determinada por la legislación sustantiva o adjetiva que impone restricciones a la forma como debe celebrarse o probarse un determinado acto jurídico (elementos ad substantiam actus y ad probationem) (...)

2.3.1.2. Pertinencia.

Inutile est probare quod probatum non relevant y frustra probatum non relevant. La pertinencia demuestra la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada. Bien puede ocurrir que una prueba sea conducente para demostrar un hecho determinado, pero que, sin embargo, no

guarde ninguna relación con el “tema probatorio”. Son ejemplos de pruebas impertinentes las que tienden a demostrar lo que no está en debate (...)

2.3.1.3. Utilidad.

En desarrollo del principio de economía, una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentra plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna en innecesaria y aún costosa para el debate procesal. Para que una prueba pueda ser considerada inútil, primero se debe haber establecido su conducencia y pertinencia. En virtud de este principio, serán inútiles las pruebas que tiendan a demostrar notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos.

(...)”

Desde el punto de vista procedimental se tiene en cuenta, con base en lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, que esta autoridad ambiental está investida de la facultad para decretar la práctica de las pruebas consideradas de interés para el presente proceso sancionatorio.

Que el parágrafo del artículo de práctica de pruebas citado en el párrafo anterior determinó que:

“PARÁGRAFO. *Contra el acto administrativo que niegue la práctica de pruebas solicitadas, procede el recurso de reposición. La autoridad ambiental competente podrá comisionar en otras autoridades la práctica de las pruebas decretadas”.*

V. DEL CASO EN CONCRETO

Conforme al lineamiento general trazado con antelación, el tema de prueba está constituido por aquellos hechos que se hace necesario probar, es decir, se refiere a los hechos que se deben investigar en cada proceso, para el caso que nos ocupa corresponden a aquellos que llevaron a esta Dirección a tomar la decisión de formular pliego de cargos al señor **JOSÉ ANDREY RINCÓN VALENCIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.108.998, en calidad de propietario del establecimiento de comercio **HOGUERAS TERRAZA BAR**, registrado con la matrícula mercantil 01991695 del 14 de mayo de 2010, ubicado en la calle 76B sur No. 14-10 esquina de la localidad de Usme en la ciudad de Bogotá D.C., debido a que:

- Generaron niveles de presión sonora que sobrepasaron los límites máximos permisibles para el sector en donde se localiza el establecimiento comercial.
- Por no emplear los sistemas de control adecuados que permitieran no perturbar las zonas aledañas al establecimiento de comercio.

Hechos que se hacen necesarios desvirtuar o corroborar, mediante las pruebas que de forma legal se hayan practicado o se incorporen dentro del presente proceso sancionatorio.

En el caso *sub examine*, se efectuará el análisis jurídico a partir de las exigencias intrínsecas de idoneidad legal de las pruebas a ser incorporadas por esta Secretaría, cumpliendo los criterios legales de conducencia, pertinencia y utilidad.

Esta Secretaría dentro de esta etapa procesal, podrá ordenar de oficio las pruebas que estime necesarias, conforme al artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, y para el particular, considerará lo evidenciado en el concepto técnico 10445 del 22 de octubre de 2015, con sus respectivos anexos (acta de visita, seguimiento y control de ruido del 16 de agosto de 2015, certificado de calibración electrónica del sonómetro QUEST TECHNOLOGIES, modelo SOUD PRO-DL-1-1/3 con número de serie BLH040037 y con fecha de calibración electrónica del 3 de julio de 2015 y el certificado de calibración electrónica del calibrador electrónico QUEST TECHNOLOGIES, modelo QC-20, con número de serie QOH060032 y con fecha de calibración electrónica del 6 de julio de 2015), del cual se realiza el siguiente análisis:

- Este documento resulta conducente, en la medida en que es el medio idóneo para demostrar la existencia de los hechos que dieron origen al incumplimiento de normas de carácter ambiental, teniendo en cuenta que así lo señala el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009, el cual indica que la autoridad ambiental competente, podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios.
- El insumo técnico es pertinente, toda vez que demuestran una relación directa entre los hechos investigados como es la generación de niveles de presión sonora que sobrepasaron los límites máximos permisibles para el sector en donde se localiza el establecimiento comercial y el no empleo de los sistemas de control adecuados que permitieran no perturbar las zonas aledañas al establecimiento de comercio.
- Corolario de lo anterior, este medio resulta útil toda vez que con ella se establece la ocurrencia de los hechos investigados, los cuales aún no se encuentran demostrados con otra. Lo anterior, hace del concepto técnico 10445 del 22 de octubre de 2015, un medio probatorio necesario para demostrar la ocurrencia de los hechos constitutivos de infracción ambiental.

Como consecuencia de lo expuesto se tendrá como pruebas el concepto técnico Como consecuencia de lo expuesto se tendrá como pruebas el concepto técnico 10445 del 22 de octubre de 2015, junto con sus respectivos anexos, por ser el medio probatorio conducente, pertinente y necesario para el presente caso, a fin de determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción ambiental, de conformidad con lo establecido en la parte motiva del presente auto y como se dispondrá en la parte dispositiva de este acto administrativo, junto con sus respectivos anexos, por ser el medio probatorio conducente, pertinente y necesario para el presente caso, a fin de determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción ambiental, de conformidad con lo establecido en la parte motiva del presente auto y como se dispondrá en la parte dispositiva de este acto administrativo.

VI. COMPETENCIA DE ESTA SECRETARÍA

Que es función de la Secretaría Distrital de Ambiente, controlar el cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de los recursos naturales, en consecuencia, emprender las acciones de policía que sean pertinentes, y en particular adelantar las investigaciones e imponer las medidas que correspondan a quienes infrinjan las mencionadas normas.

Que, el numeral 2° del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, legitima a esta Secretaría para ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente.

Que, así mismo, el numeral 12° ibídem establece como función a la autoridad ambiental:

“Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos, estas funciones comprenden expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos concesiones, autorizaciones y salvoconductos”.

Que, el artículo 5° del Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, en su literal d) asigna a esta Secretaría la función de ejercer la autoridad ambiental en el Distrito Capital, en cumplimiento de las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico vigente, a las autoridades competentes en la materia.

Que, de conformidad con lo contemplado en el numeral 1° del artículo 1° de la Resolución 01466 del 24 de mayo de 2018, modificada por la Resolución 02566 del 15 de agosto de 2018 de la Secretaría Distrital de Ambiente, en la cual el Secretario Distrital de Ambiente delega en el Director de Control Ambiental, entre otras funciones, la de:

“1. Expedir los actos administrativos de impulso relacionados con los procesos sancionatorios. (...)”

En mérito de lo expuesto,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO. – Ordenar la apertura de la etapa probatoria dentro del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado por esta entidad, mediante el Auto 02057 del 19 de noviembre de 2016, en contra del señor **JOSÉ ANDREY RINCÓN VALENCIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.108.998.

ARTICULO SEGUNDO. – De oficio, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo, incorporar como prueba dentro del presente proceso sancionatorio de carácter ambiental, las siguientes:

1. Concepto técnico 10445 del 22 de octubre de 2015, con sus respectivos anexos:

- Acta de visita, seguimiento y control de ruido del 16 de agosto de 2015.
- Certificado de calibración electrónica del sonómetro QUEST TECHNOLOGIES, modelo Soud PRO-DL-1-1/3 con número de serie BLH040037 y con fecha de calibración electrónica del 3 de julio de 2015.
- Certificado de calibración electrónica del calibrador electrónico QUEST TECHNOLOGIES, modelo QC-20, con número de serie QOH060032 y con fecha de calibración electrónica del 6 de julio de 2015.

ARTICULO TERCERO. – Por la Secretaria Distrital de Ambiente-SDA, notificar el contenido del presente acto administrativo al señor **JOSÉ ANDREY RINCÓN VALENCIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.108.998, en la calle 76B sur No. 14-10 esquina de Bogotá D.C. y en la transversal 2A No. 69F-04 sur de Bogotá D.C., según lo establecido en el artículo 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

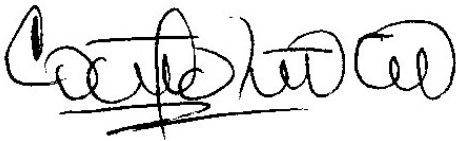
Parágrafo. - La persona natural señalada como presunta infractora o, su apoderado o autorizado, deberá presentar documento idóneo que permita efectuar la notificación.

ARTÍCULO CUARTO. - El expediente SDA-08-2016-1106, estará a disposición, de los interesados en la oficina de expedientes de la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá D.C., de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 36 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO QUINTO.- Contra el presente acto administrativo no procede el recurso de reposición de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 27 días del mes de julio del año 2020



CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:MANUEL ALEJANDRO BOTÍA
CARDOZO

C.C: 1136879529 T.P: N/A

CPS: CONTRATO
2020-0758 DE FECHA
2020 EJECUCION:

27/07/2020

MANUEL ALEJANDRO BOTÍA
CARDOZO

C.C: 1136879529 T.P: N/A

CPS: CONTRATO
2020-0758 DE FECHA
2020 EJECUCION:

25/07/2020

Revisó:

ANGELA SHIRLEY AVILA ROA

C.C: 33676704 T.P: N/A

CPS: CONTRATO
2020-0973 DE FECHA
2020 EJECUCION:

27/07/2020

Aprobó:**Firmó:**CAMILO ALEXANDER RINCON
ESCOBAR

C.C: 80016725 T.P: N/A

CPS: FUNCIONARIO FECHA
EJECUCION:

27/07/2020

Expediente: SDA-08-2016-1106